

בתי המשפט

עמ"נ 000244/04		בבית משפט מחוזי תל אביב-יפו	
09/12/2004		כב' השופט אברהם טל	בפני:

בעניין: פרחי עבאהרה

המעורר

נגד

משרד הפנים

המשיב

פסק - דין

בפני ערעור על החלטתו של ביה"ד לבקורת משמורת של שוהים שלא כדין (להלן: ביה"ד) מיום 3/11/04 לאשר החזקתו של המערער במשמורת עד למתן החלטת ביהמ"ש העליון בבג"צ 9815/04 (ראה הפרטיכל וההחלטה שצורפו כנספח ד' להודעת הערעור).

העובדות

1. המערער סיים ביום 1/11/04 לרצות עונש מאסר של 45 יום בגין עבירת שבי"ח נשוא ת.פ. 3786/04 (בימ"ש שלום בנצרת).

2. ביום 31/10/04 עתר המערער לבג"צ למנוע גירושו לשטחי הרשות הפלשתינאית (להלן: רש"פ) ובאותו יום הורה ביהמ"ש העליון למנוע את הרחקתו של העותר מהארץ עד למתן החלטה בעתירה (ראה העתירה וההחלטה שצורפו כנספחים א' ובי' לערעור).

3. ביום 1/11/04 הועבר המערער ממקום מאסרו בכלא דמון לבית מעצר ניצן והובא בפני הממונה על בקורת גבולות (להלן: **הממונה**) שהורה על החזקתו במשמורת עד להחלטת ביהמ"ש העליון וברור זהותו, שכן המערער טען שאינו מעונין לחזור לרש"פ ולאחר שהוברר כי אינו נושא כל תיעוד המוכיח את זהותו (ראה נספח ג' להודעת הערעור).

4. ביום 3/11/04 הובא המערער בפני ביה"ד ובין השאר אמר את הדברים הבאים:

"נולדתי בג'נין, ומאז שפרצה האיתופאדה האחרונה, הורשעתי כבר 3 פעמים בשב"ח. כל פעם הורחקתי דרך המחסום, וחזרתי. אני לא יכול להשאר במקום מגורי, כי אני נחשד כמשתף פעולה, ואני הומוסקסואל. פניתי לפחות 3-4 פעמים למשרד הבטחון כדי לקבל אישורים לשהיה בארץ, אבל נדחיתי על הסף כי אני לא נשוי ואין לי ילדים. האישור האחרון שהיה לי הוא משנת 1996 או 1997. עד האינתיפאדה לא הייתי נעצר ממש, רק היו בודקים שאני בסדר, ומשחררים אותי. אני רוצה להיות כאן, בין השאר כי אין לי לאן ללכת, אין לי אף מסמך נסיעה. אם לא תהיה לי ברירה, אני מסכים לצאת לכל מקום בעולם, רק לא לשטחים".

ב"כ המערער טען בפני ביה"ד שלמערער חברים רבים שמכירים אותו ומוכנים לערוב לו כספית והמערער מוכן להתייצב עם ערב בכל יום ולהיות במעצר בית.

5. ביה"ד כתב בהחלטתו שהיה מוכן לשחרר את המערער חרף העובדה שהורשע מספר פעמים בעבירות שב"ח וסירובו לחזור לשטחים לו היתה לו תעודה מזהה כלשהי, אך המערער בחר שלא לקבל ת.ז. חדשה לאחר שהקודמת אבדה לו משום שחשש לחזור לאיזורו מפחד שיתנכלו לו ולכן לא יוכל לצאת מהארץ, גם אם יסכים לכך, למקום שאינו שטחי הרש"פ, אם תידחה עתירתו לבג"צ.

בסיפא החלטתו קבע ביה"ד:

"בשלב זה, לא השתכנעתי כי שהייתו הבלתי חוקית של המוחזק יסודה בטעות או בתקלה שבתום לב, וכן לא השתכנעתי כי הוא יצא מן הארץ במועד שיקבע לו.

לא השתכנעתי כי קיימים בנסיבות העניין טעמים הומניטריים מיוחדים המצדיקים את שחרורו בערבות של המוחזק.

התרשמותי מן המוחזק היתה כי אין לו כוונה אמיתית לצאת מן הארץ, ולכן אינני יכולה לשחררו בערבות. ודאי שלא כל עוד אינו יכול לצאת מן הארץ אלא לשטחי הרש"פ.

הנני מאשרת את צו המשמורת בלא שינויים".

ביה"ד הורה בהחלטתו למשרד הפנים להודיע לו מדוע לא תוכל מדינת ישראל להמציא למערער תעודה מזהה, אם שמו ותמונתו מופיעים במרשם התושבים של הרש"פ, וביקש משב"ס להעביר את המערער לכלא מעשיהו, שם שוהים מוחזקים במשמורת.

נימוקי הערעור

1. ביה"ד זנח את הערך של חירות הפרט, שכן המערער מוחזק במשמורת רק בגלל היותו תושב האיזור ולא בגלל שעבר עבירה.
2. המערער לא מתכוון להעלם בשטחי הרש"פ ואין כל חשש להמלטותו מהדין שכן מרכז חייו בארץ, בה הוא נמצא 14 שנה, ולא יהיה קושי לאתרו.

3. המערער הציג בפני ביה"ד אפשרות לשחרור בערבויות מתאימות ובתנאי מעצר בית וביה"ד סרב לשקול זאת מאחר והמערער לא מחזיק בתעודה מזהה למרות שפרטיו מופיעים במערכת הזהוי המשטרית.
4. המערער מוחזק יחד עם אסירים פליליים בכלא ניצן, וזאת בניגוד לסעיף 13 ח' (ב) לחוק הכניסה לישראל.

תגובת המשיב

1. ביה"ד שקל את כל השיקולים הדרושים בענין שחרורו מהמשמורת של המערער שנתפס מספר פעמים בגין שהיה בלתי חוקית ואין ברשותו כל תעודה מזהה.
2. ביה"ד התרשם שהמערער לא מתכוון לחזור לשטחי הרש"פ והחלטתו להותיר את צו המשמורת על כנו סבירה.
3. גם אם היה נימוק לשחרור המערער מהמשמורת לא ניתן לעשות זאת מאחר ולא ניתן לזהותו או לאתרו ברישומי המשיב ללא תעודה מזהה.
4. המערער אמנם מוחזק בכלא ניצן אך הוא הועבר מהחדר בו היה עם עבריינים פליליים (ראה הודעה מיום 28/11/04).

דיון

1. אינני מקבל טענת ב"כ המערער שביה"ד זנח את הערך של חרות המערער בכך שאישר את החזקתו במשמורת רק בשל העובדה שהוא תושב הרשות הפלשתינאית ואין לו תעודה מזהה.
- עיון בהחלטתו של ביה"ד נשוא הערעור ובמיוחד בסיפא החלטתו מעלה כי ביה"ד לא השתכנע (בלשון המעטה - א.ט.) שהמערער יעזוב את הארץ אם וכאשר תידחה העתירה שהגיש לבג"צ ואשר בגללה עוכבה הרחקתו מהארץ.
- חוסר השכנוע של ביה"ד מבוסס כדבעי על התקופה הארוכה של 14 שנה שבה שוהה המערער בארץ שלא כדין, כאשר 3-4 בקשות שהגיש במהלך אותה תקופה לקבל אישורי שהיה בארץ נדחו ע"י גורמי הבטחון ומשרד הפנים.

לדברי המערער עצמו בפני ביה"ד, מאז פרוץ האינתיפדה האחרונה הוא הורשע שלוש פעמים בעבירה של שהיה בלתי חוקית ולמרות שבכל פעם הורחק מהארץ חזר אליה, מאחר והוא נחשד במקום מגוריו בגנין כמשת"פ והוא הומוסקסואל.

גם אם נכונה טענת המערער שלאור התקופה הארוכה, במהלכה שהה בארץ עד למעצרו נשוא עונש המאסר אותו ריצה שבסיומו הועבר למשמורת, מרכז חיו הוא בישראל, הרי אין בה כדי להפיג את החשש שאם תידחה עתירתו והוא יורחק מהארץ לא ניתן יהיה לאתרו לצורך כך.

חשש זה קיים במיוחד מאחר והמערער הצהיר שלא יסכים לצאת לתחומי הרש"פ ורק אם לא תהיה לו ברירה יסכים לצאת לכל מקום אחר בעולם.

2. עיון בהחלטת ביה"ד נשוא הערעור מעלה שביה"ד סמך החלטתו לאשר את צו המשמורת על העובדה שאין למערער מסמך נסיעה או כל מסמך מזהה אחר וביקש ממשרד הפנים להודיע לו מדוע לא תוכל מדינת ישראל להמציא תעודת זהות למערער אם פרטיו ותמונתו מופיעים במרשם התושבים של הרש"פ. עם זאת אין להתעלם מהחשש שהמערער לא יעזוב את הארץ אם וכאשר תידחה עתירתו.

3. ב"כ המשיב טען בדיון המוקדם כי תעודת הזהות שהחזיק המערער היא של הרש"פ ורק היא יכולה להנפיק אותה אך המערער, לדבריו, מסרב לקבל תעודת זהות כזו על מנת לא להיות מזוהה לכל דבר וענין כתושב הרש"פ.

גם אם פרטיו של המערער ידועים לגורמים המוסמכים במדינת ישראל שכן הם נרשמו במסמכים שקשורים למאסרו, אין בכך כדי להוות תחליף לתעודת זהות או למסמך מזהה שיחזיק המערער אם ישוחרר מהמשמורת שכן מדובר באמצעי זיהוי של המערער בפני כל גורם מוסמך שיבקש לזהותו לצרכים לגיטימיים. אין לכפות על המשיב להנפיק למערער מסמך מזהה כאשר הוא אינו תושב ואזרח ישראלי אלא שוהה בה שלא כדין רק בשל צו הביניים שניתן בקשר לעתירה שהגיש לבג"צ יום לפני המועד שנקבע להרחקתו לתחומי הרשות הפלשתינאית.

4. אין מקום לשחרר את המערער מהמשמורת בחלופת החזקה של מעצר בית ו/או בערבויות כספיות גם אם ניתן ללמוד גזירה שווה משחרורם ממעצר בתנאים

מגבילים של נאשמים תושבי שטחים שמואשמים בבצוע עבירות פליליות, לרבות עבירה של שהיה בלתי חוקית.

ב"כ המערער סומך טענתו על פסק דינו של כב' השופט ג'ובראן בבש"פ 6339/03 מדינת ישראל נ' חושיה דינים עליון, כרך ס"ד, 748 לפיו:

"בית משפט זה קבע לא אחת כי אין לעצור אדם ללא חלופת מעצר, אם לא הוכחה מסוכנתו.

חוק המעצרים אשר נחקק על רקע תפיסות היסוד של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מניח צורך בקיומו של איזון בין ערך חירות הפרט לערך ביטחון הציבור תוך הדגשת הערך הראשון בהפעלת שיקול הדעת השיפוטי. ערך זה מכוון הן את דרך בחינת קיומה של עילת מעצר והן את בירור התאמתה של חלופת מעצר להשגת מטרת המעצר בדרך שתפגע פחות בחירותו האישית של הנאשם. בהפעלת שיקול הדעת כאמור, מתחייבת דרך כלל, בחינה פרטנית של נסיבותיו המיוחדות של הנאשם שעניינו עומד לדיון, ונדרש ביסוס עובדתי קונקרטי הן לקיומה של עילת מעצר והן לענין החלופה (ראה בש"פ 2739/02 אנואר צבאח נ' מדינת ישראל, פד"י נ"ו (3), 926).

בית משפט זה הביע את דעתו במספר רב של החלטות כי העובדה לבדה כי הנאשם מתגורר באזור שאינו נתון בשליטה של מדינת ישראל, ואינו נתון לפיקוחה של משטרת ישראל, אין בה כדי להביא למעצרו בנסיבות בהן היה משתחרר נאשם, תושב ישראל.

עובדת היותו של נאשם תושב האוטונומיה, כשלעצמה, מהווה רק אחד השיקולים לשלילתה של חלופת מעצר לגביו, כאשר השיקול המרכזי הוא הסיכון הממשי של המלטות מן הדין (ראה בש"פ 4383/97, אלבדוי נ' מדינת ישראל, תק-על 97(3), 37.

בבחינת חלופת מעצר ניתן להביא בחשבון את קשיי האיתור של הנאשמים הגרים באזורים שאינם נתונים לשליטה ופיקוח של משטרת ישראל. ניתן להתחשב בעובדה, כי קל לתושבי אזורים אלה להימלט ולהתחמק ממשפט וקשה להתחקות אחר תנועותיהם, אך יחד עם זאת, למרות שנסיבה זו בעלת משקל היא לעניין החלופה, אין היא מבחינת נסיבה מכריעה (ראה בש"פ 9193/99 מדינת ישראל נ' אבו חדיד בורהאן (לא פורסם).

ער אני לעובדה שיש להביא את המשיב לדין ולהבטיח את התייצבותו למשפט, וכי קיימת סכנה להתחמקותו מהליכי שפיטה. סכנה זו יש למנוע ככל שניתן.

כדי לעשות זאת, היה מקום לשקול חלופת מעצר, ואכן בית המשפט המחוזי עשה זאת וקבע תנאי שחרור. קביעתו זו של בית המשפט המחוזי מקובלת עלי ולא מצאתי מקום להתערב בה."

5. במקרה שבפני קיים סיכון ממשי שהמערער ימלט מאימת הרחקתו מישראל אם תידחה עתירתו לבג"צ נוכח התנהגותו בעבר, כאשר נשאר בארץ, למרות שבקשות חוזרות ונשנות לקבל אישור ישיבה בה נדחו, ולא היסס לחזור אליה, תוך לקיחה בחשבון של רצוי עונש מאסר, לאחר שהורחק ממנה בעקבות מעצרו בגין שהיה בלתי חוקית.

לאור התנהגותו של המערער וכוונתו הנחרצת שלא לחזור לתחומי הרש"פ לא ניתן להפיג את החשש ע"י שחרורו של המערער בערבויות כספיות או בחלופת החזקה במשמורת.

לא למותר לציין בענין זה את הוראת סעיף 13 ט' לחוק הכניסה לישראל לפיו על אף הוראות סעיף 1 (ג) לחוק המעצרים לא יחולו הוראות חוק המעצרים על ההליכים והסמכויות לפי חוק הכניסה לישראל אלא אם נקבע אחרת (כפי שנקבע, למשל, בסעיפים 13 ח (ג) (ד) לחוק הכניסה לישראל - א.ט.).

כמו כן מן הראוי להעיר כי סעיף 13 ו' (א) לחוק הכניסה לישראל קובע במפורש שלא ישוחרר בערובה שוהה שלא כדין אלא אם כן, בין שאר התנאים, השתכנע הממונה על בקורת גבולות כי יצא מישראל בעצמו בתוך מועד שקבע לו וכי לא יהיה קושי באיתורו אם לא יצא בעצמו במועד שקבוע לו. הוראה זהה או דומה אינה מצויה בחוק המעצרים ובמקרה שבפני קיים בסיס מוצק לכך שהממונה וביה"ד לא השתכנעו שהמערער יעזוב את הארץ מרצונו אם וכאשר תידחה עתירתו ויבוטל הצו שמעכב הרחקתו מהארץ ולא השתכנעו שיהיה ניתן לאתרו ללא קושי לצורך כך, גם אם ישוחרר מהמשמורת בתנאים מגבילים.

6. ב"כ העותר טען כי יש לשחרר את העותר מהמשמורת מאחר והוא מוחזק בתא יחד עם אסירים ו/או עצורים פליליים.

ביום 28/11/04 הודיע ב"כ המשיב כי **"באשר לתנאי מעצרו (של העותר - א.ט.) לאחר ברורים שנערכו מול רמ"ח אסירים בשב"ס נמסר לח"מ כי העותר הועבר מהחדר בו היו כלואים עבריינים פליליים"**.

ב"כ העותר הודיע ביום 30/11/04 שהעותר שוהה בכלא "ניצן" בניגוד לחוק ובניגוד לדברי ב"כ המשיב הנ"ל.

לצורך בירור מקום החזקתו של העותר, נדחה שימוע פסק הדין וביום 5/12/04 החלטתי שהמשיב יגיש הודעה כתובה ע"י מפקד כלא ניצן שבה ימסור מידע האם המערער נמצא בתא או באגף שבו נמצאים אסירים או עצורים פליליים.

החלטה זו לא קויימה שכן המשיב לא הגיש הודעה כנ"ל אלא הודעה של ב"כ המשיב מפי קצין האסירים בכלא ניצן.

מההודעה עולה שהמערער אמנם הוחזק בחדר עם עצירים פליליים ורק **"לאחר פניה נוספת הבין קצין האסירים בכלא ניצן כי יש צורך בהפרדה נוספת"** והוא הורה לשבץ את המערער לתא נפרד, יחד עם אחרים "שממתינים לגירוש", באגף שבו שוהים אסירים שממתינים למיון, וכי הוראה זו תבוצע לאלתר.

7. מאחר והמשיב לא קיים את החלטתי, כפי שלא נענה לבקשת ביה"ד להעביר את המערער לכלא מעשיהו, ומאחר והמערער הוחזק, ואולי עדיין מוחזק, בתא עם עצירים פליליים הייתי מקבל את הערעור ומורה על שחרורו של המערער מהמשמורת אך עדיין קיים הקושי שמנע מביה"ד לשחרר את המערער מהמשמורת, והוא העדר מסמך מזהה את המערער שלפיו יוכלו לזהות אותו ולנקוט כלפיו בצעדים על מנת להרחיקו מהארץ.

כפי שנאמר לעיל, המערער מסרב לקבל תעודת זהות שתונפק ע"י הרש"פ, שהוא המסמך היחיד שבאמצעותו ניתן יהיה לזהות אותו, ומשכך אין לו אלא להלין על עצמו.

8. אני דוחה את הערעור.

ניתן היום כ"ו בכסלו, תשס"ה (9 בדצמבר 2004).

טל אברהם, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה